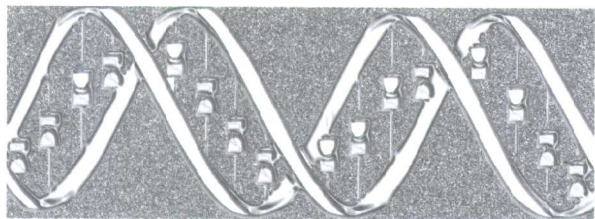


■ 司法鉴定培训教材

司法鉴定

法律知识导读

司法部法规教育司



主编/樊崇义 副主编/霍宪丹

法律出版社

司法鉴定法律知识导读

司法部法规教育司

主 审 刘一杰

主 编 樊崇义

副主编 霍宪丹

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

司法鉴定法律知识导读/樊崇义主编. —北京:法律出版社,2001.5
司法鉴定培训教材
ISBN 7-5036-3410-3

I. 司… II. 樊… III. 司法鉴定—中国—资格考核—教材 IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 24047 号

法律出版社·中国

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑/法律应用出版中心
经销/新华书店

开本/850×1168 1/32
版本/2001年6月第1版

印张/10.5 字数/258千
印次/2003年8月第2次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律应用出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939640 63939641

传真/010-63939650

中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

销售热线/010-63939792

网址/www.Chinalaw-book.com

010-63939778

书号:ISBN 7-5036-3410-3/D·3127 定价:20.00元

司法鉴定法律知识导读

主 审:刘一杰

主 编:樊崇义

副主编:霍宪丹

撰稿人(按姓氏笔划为序):

张光杰 黄京平 朱云三

侯国云 刘茂林 樊崇义

吴卫军 徐景和 张树义

毕玉谦 张建明 霍宪丹

全书由主编樊崇义、副主编霍宪丹统改,主审刘一杰
定稿。

附录及编务:肖承海

责任编辑:沈小英 李 禹

序

大力加强司法鉴定法制建设

刘 飏

证据是司法公正的前提和基础。司法鉴定作为证据制度的重要内容,如何严格依照法律程序开展,是决定司法鉴定能否公正的重要条件。基于此目的,我们邀集国内著名法学专家编写了《司法鉴定法律知识导读》,作为司法鉴定人员的必备的法律知识读本。

司法鉴定是服务于司法裁判的科技实证活动。它是由启动、实施、举证、质证、认证和采证等多项制度构成的系统工程。司法鉴定不是科学技术自然的使用价值的简单释放,而是法律、管理与科技组织融合起来的科学认识与创造过程。在现代社会里,人们的科技活动无不是在一定的制度框架下进行的,制度的内容极其丰富,但提供基本制度框架的则是法律。司法鉴定纳入法治轨道,这是历史发展的必然。守之则安,用之则治,违之则危,荒之则乱,法制在司法鉴定公正秩序的构建中发挥着不可替代的作用。

法律的真实生命不是逻辑,而是它所要调整的社会关系。司法鉴定工作在中国有着漫长的历史,但司法鉴定法制建设才刚刚起步。与司法活动的其他领域相比较,司法鉴定领域的法制建设还相当薄弱,建立起一套反映时代特点,体现公正、效率价值关怀

的司法鉴定法律体系,建设与创新的任务还相当艰巨。近年来,许多全国人大代表和政协委员多次呼吁改革司法鉴定体制,推进司法鉴定法制建设,促进司法效率与公正。相信在不久的将来,在社会各界的关心和支持下司法鉴定的法制建设能有一个较大的进步。

自国务院赋予司法部“指导面向社会服务的司法鉴定工作”职能以来,全国面向社会服务的司法鉴定工作呈现良好的发展态势,黑龙江、重庆、吉林等省市已通过了司法鉴定的地方性法规,上海、黑龙江、青海、重庆、河北、江西、云南、吉林、甘肃、四川、贵州、辽宁、湖北等省市先后成立了省级司法鉴定协调指导机构。与我国司法改革相适应的职责明晰、结构合理、管理有序、运行高效、统一独立的新型司法鉴定体制正在逐步形成。

在人类所创造的各种文化中,法律文化最能深刻、最能集中地反映出一个国家、一个民族、一个社会的文化内涵和精髓。法律文化负载着巨大的思想运动,各种法律文化的产生、发展、变迁与转折都是各国家、各民族、各社会对特定历史时期物质文化生活条件的认知、思索与选择。

《司法鉴定法律知识导读》阐述了与司法鉴定工作相关的一些基本法律知识,包括法律与法治、司法制度、诉讼制度、证据制度以及司法鉴定制度等,是全国司法鉴定工作的培训教材,相信此书的出版对于提高司法鉴定人员的法律素质,提高司法鉴定工作水平定会起到积极的促进作用。

应作者之邀,是为序。

2001年4月

目 录

第一章 法律与法治	1
第一节 法律的概念.....	1
第二节 法律的制定.....	9
第三节 法律的实施.....	17
第四节 法治.....	26
第二章 司法制度	37
第一节 侦查制度.....	37
第二节 检察制度.....	51
第三节 审判制度.....	61
第四节 律师制度.....	73
第五节 仲裁制度.....	90
第三章 诉讼制度	106
第一节 概述.....	106
第二节 刑事诉讼.....	114
第三节 民事诉讼.....	141
第四节 行政诉讼.....	164
第四章 证据制度	177
第一节 证据概述.....	177
第二节 证据的种类与分类.....	183
第三节 证明.....	207
第四节 证据规则.....	228

第五章 司法鉴定制度	243
第一节 概述	243
第二节 司法鉴定体制	248
第三节 司法鉴定人	253
第四节 司法鉴定程序	270
第五节 司法鉴定的效力	279
第六节 司法鉴定法治建设	286

附录:国家现行法律与司法解释中有关司法鉴定规定

节录	294
1. 中华人民共和国民法通则(节录)	294
2. 中华人民共和国刑法(节录)	296
3. 中华人民共和国民事诉讼法(节录)	299
4. 中华人民共和国行政诉讼法(节录)	305
5. 中华人民共和国民事诉讼法(节录)	307
6. 最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见(试行)(节录)	311
7. 最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见(节录)	313
8. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定(节录)	314
9. 最高人民法院关于执行《中华人民共和国刑事诉讼法》若干问题的解释(节录)	317
10. 最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释(节录)	325

第一章 法律与法治

第一节 法律的概念

一、法律的涵义和特征

现代意义上的法律一般有广义和狭义两种:从广义上说,它是泛指国家机关制定或认可并由国家强制力保证实施的行为规范的总称。狭义上则是专指国家立法机关制定的规范性文件,如我国的全国人民代表大会及其常务委员会制定的具有约束力的规范性文件。有些书籍也将广义的“法律”称为“法”,将狭义的“法律”称为法律,以示两者区别。在某些法学家那儿,还特别将“法”与“法律”作了严格的定义,认为“法”是人类理性,是自然生长于人类社会、不以任何人的意志为转移的。如果“法律”不能真实地反映“法”的内容,则“法律”便是邪恶的法律。在此,“法”变成了“法律”的评价标准,这种学说反映了一种法学观点,与我们日常所说的“法”与“法律”有不同的含义。

一般认为,法律有如下一些外部特征:

首先,法律是由国家制定或认可的。人们日常生活中存在着许许多多的行为准则,有道德的、宗教的、学术的以及各类技术的准则。法律作为人们行为的准则之一,其最基本的特点在于它是由国家特定机关制定或认可的,其他行为准则或由宗教创始人及

其后继者制定,或是在人们交往中自然形成,或是通过专家学者潜心研究后发现的。惟有法律是经过特定程序,由特定国家机关制定的,这决定了法律有更大的权威性,其内容亦较为确定和稳定。

其次,法律是由国家强制力保证实施的。任何其他规范在其实施过程中都不外乎凭借一些自身手段加以实现,如道德规范凭借的是道德的舆论谴责和批评,宗教规范则依靠教规,如开除教籍等方法来维持,技术规范则以其自身的科学预测的准确性及自然事故等作为后盾。而法律是依靠国家的暴力机关为其实现的最后手段,在国家权力管辖范围内对全体社会成员具有普遍的约束力,任何违反或破坏法律的行为都会受到国家暴力的惩罚。这是法律的本质特征。

再次,法律是用来约束人们行为的,是一种行为规范,因此它必须具备基本的规范特征。仅仅是宣传某种思想观点的文件,表明态度的声明都不能够成为法律。法律的规范性要求法律所描述的那种情况能够为人们行为所模仿或遵守,并且能够通过模仿或遵守法律的规定以达到法律所预期的效果。有一些文件虽然是由国家机关作出的,但它仅仅表明国家有关机关在该问题上的态度或是立场;另有一些文件只是申明政府中的某些人的思想倾向,不能用以规范人们的日常行为,故也不能成为法律;此外,所有关于人们思维活动的一些外在规定,也因为不涉及或很难通过人们的外部行为来实现而不能成为法律。法律的规范性还要求法律内容本身必须明确、简洁和统一。

二、法律的本质和功能

(一) 法律的本质

法律的本质,是指法律相对于其他社会现象而言的一些基本属性。

人类历史上关于法律的本质的观点众说纷纭。马克思主义认

为:法律是由一定物质生活条件决定的统治阶级意志的体现,它是由国家制定或认可并由国家强制力保证实施的规范体系,它通过对人们的权利和义务的规定,确认、保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

马克思主义关于法的本质的观点实际上包含了3个方面的内容。

第一,法律的意志说。马克思主义认为法律从来就不是自然形成的,更不是人类的理性等玄之又玄的东西,而是社会统治阶级的意志反映而已。社会统治者运用自己的权力将自己的意志变成法律,以之加诸社会,控制社会。人类的历史证明,所有存在过的法律都不外乎是社会上部分人的意志体现而已。在阶级对立的社会,法律尤其反映着统治阶级的意志。

第二,法律是一种国家意志。国家意志是指由统治阶级通过它所掌握的国家政权,把它根本的、一致的意志集中起来作为基本内容,同时照顾到它的同盟者的某些意志和利益,敷衍一下被统治阶级的某些不重要的意志和利益,体现在法律中的那种意志。具体说来,即是统治阶级要通过一定的程序,经过其内部的某种民主将意志综合成国家意志,制定为法律。只有国家意志与法律的内涵相一致,才能由国家强制力保证其实施,也才具有在国家权力所及的范围内普遍的效力。

第三,法律是受一定的社会物质生活条件制约的。法律所体现的意志的内容不是凭空产生的,而是受统治阶级物质生活条件制约的,这是马克思主义法学的基本观点之一。马克思主义历来认为,社会存在决定社会意识,任何一种意志都离不开特定的物质生活条件。在现实社会中,有些法律的内容是由当时社会的经济关系所直接决定的,而有些虽然不直接表明经济内容,但必须符合当时经济关系提出的要求。人类历史上曾出现过不同的社会形态,与之相对应亦产生过许多不同的法律类型,虽然法律的规范形

式变化不大,但法律的内容及其所反映的那种阶级意志却一直在变化。这些变化绝非偶然,更不是随意变化,它们的一切改变都受制于统治阶级的物质生活条件。

(二)法律的功能

法律的本质也体现在法律的功能上。所谓法律的功能,就是利用法律及法律手段的总和,对社会给予法律影响,也即对社会进行法律控制,以建立和维护有利于立法者(统治阶级)的法律秩序。法律的功能可以分为法律的规范功能和法律的社会功能。

法律的规范功能是指法律对人的行为所产生的影响及其方式和过程。

一般说来,法律对人的行为可以通过两种途径发生影响。一是对人们行为的直接控制,法律通过它的不同的规范性表现形式,如授权性规范、禁止性规范、命令性规范等来调整一定的社会关系。二是通过对人们心理的影响,间接地约束人们的行为,这种间接控制行为的方式可称为法律的心理控制功能。法律的心理控制不是直接规定行为的可行与否,而是通过教化,通过潜移默化,以及通过其他手段,作用于人们的头脑。心理控制的最终目的,是通过法律意识的指导,使人们的行为符合法律的要求。

法律的社会功能是指法律对经济的、政治的、文化的等各种社会关系的影响及其方式和过程,它体现了法律对于社会整体影响的效果。

法律发挥其社会功能的途径也可归纳为两种方式。第一是维护社会的统治阶级在政治、经济和思想等领域中的统治,即直接维护统治阶级统治,尤其在以生产资料私有制为基础的社会,法律在维护社会经济制度和占人口少数的统治者对占人口多数的被统治者的专政方面起着突出作用。当然,法律同时也调整统治阶级的内部关系以及统治阶级与其同盟者之间的关系。在社会主义国家,法律的这种作用则主要地表现在法律确认人民主权和维护人

民群众当家作主的权利方面。第二是执行社会公共事务方面的功能,大量的法律规范是用以调整每一社会所共同面临的社会性事务的,如维护人类基本生活条件的法律,包括有关自然资源 and 环境保护、交通通讯、医疗卫生等。法律调整社会公共事务的目的,是为了给统治阶级创造一个稳定的、便于其统治的社会环境。因此,法律在这方面的功能,就是为有利于统治阶级的经济、政治等社会关系奠定基础,实际上是在间接地维护统治阶级的统治。当然,上述两方面的法律社会功能往往是互相交织在一起的,它们作为一个整体服务于法律的目标,体现出法律的本质。

三、法律的产生和发展

(一)法律的产生

法律是人类社会发展到一定历史阶段的产物,它是随着私有制、阶级和阶级矛盾的出现而产生的,这是不以人们的意志为转移的客观规律。

人类最初的法律脱胎于原始氏族规范,因而法律与原始规范有着源流的联系,但它们之间在产生方式、实施保障、规范内容、调整范围等方面存在着许多的区别。

法律产生和发展的决定因素在于生产力发展的水平。是生产力的发展才促使氏族组织演变为国家,氏族规范演变为法律。应该说这个演变的过程是漫长的,它大致经历了由个别性调整到规范性调整、由习惯法调整到成文法调整的过程。

法律产生以后,是不断发展变化的。其本质的变化,是法律历史类型的更替。法律的历史类型,是将人类历史上存在过的以及现实生活中存在着的法律,按其经济基础和阶级本质所作的基本分类。除原始社会外,与其他4种社会形态和国家类型相适应,依次出现了4种不同历史类型的法律,即奴隶制法律、封建制法律、资本主义法律和社会主义法律。

(二) 奴隶制法律

据史书记载,远在公元前 40 世纪末到公元前 20 世纪就出现了一些奴隶制国家,如古埃及、巴比伦、印度、中国等,这些奴隶制国家都存在过自己的法律。古埃及的法老(君主)的命令就是法律的主要渊源。古巴比伦法的代表是公元前 18 世纪的《汉穆拉比法典》,它是世界上迄今为止基本上完整保留下来的最早的成文法典。古印度法来源于婆罗门教法,最早以《吠陀》为经典。公元前 2 世纪至公元 2 世纪之间完成的《摩奴法典》是古印度法中最具代表性的,中国古代奴隶制法大约出现在公元前 21 世纪至公元前 11 世纪的夏商王朝。西周周公旦制定的礼称“周礼”,在一定意义上具有法律性质。至周穆王令吕侯制定“吕刑”,中国逐渐形成比较系统的中国奴隶制法律体系。西方奴隶制法的出现要比东方晚很多世纪,其主要代表是古希腊法和罗马法。古希腊法是公元前 7 世纪至公元前 6 世纪开始出现的古希腊各城邦国家的奴隶制法的总称,其中有代表性的是实行民主政体的雅典和实行贵族政体的斯巴达两个城邦。雅典法是通过民众大会颁布和废除的,主要形式是成文法。斯巴达的法律以习惯法为主,成文法极少。古罗马法是指罗马奴隶制国家开始形成直至公元 6 世纪查士丁尼立法这 1000 余年历史间的罗马奴隶制的法。公元前 449 年的《十二铜表法》是古罗马以原始习惯法为基础制定的第一部成文法。公元 6 世纪东罗马皇帝查士丁尼时期进行了大规模的立法活动,出现了《国法大全》,即《查士丁尼民法大全》,这是反映简单商品经济关系,对后世产生巨大影响的一部完备的奴隶制法律文献。

(三) 封建制法律

封建制法律是继奴隶制法律之后的另一种类型的法律。世界上绝大多数国家都经历过封建制社会,中国是进入封建社会最早的国家之一,封建制法律延续了 2000 余年。战国初期魏相李悝的《法经》是中国历史上第一部较系统的封建制法典。秦汉以后的历

代都有统一系统的法典,其中《唐律》以其体系严谨、内容详备、风格成熟的特点成为中国封建制法律的典范,不仅影响唐代以后各王朝的法律,成为后世中国法律的蓝本,而且为当时邻近中国的朝鲜、日本、越南等国法律所效仿,形成了独具特色的中华法系。

与以中国法为代表的东方法相对应,西方法律又有着自己的发展历史。封建社会的欧洲多种法律并存,如地方习惯法、罗马法、教会法、城市的商法以及国王的敕令。它们呈互相交错、互相渗透、互相矛盾和互相排斥的复杂关系。在不同时期不同国家,各种法律的地位也有所不同,但一般都经历了由分散的地方习惯法向全国统一的成文法发展的过程。如法国在几百年时间内没有统一的法律,到中世纪中期,才编纂成了《诺曼底大习惯法》、《博韦习惯法集》等成文法。英国自公元11世纪诺曼底人侵入后走上了与欧洲大陆不同的法律发展道路。英国国王通过王室法官的巡回审判,有选择地适用地方习惯法而形成的判例法,普遍适用于英格兰全境,故称“普通法”。后来又于公元16世纪形成作为普通法补充的“衡平法”,两者构成英国法的主要部分,为英国法系的发展打下了基础。

封建时代的阿拉伯地区的国家实行政教合一的政治制度,伊斯兰教义如《古兰经》、《圣训》,成为阿拉伯国家的法律,被称为“伊斯兰法”,形成了具有宗教特色的阿拉伯法系。

(四)资本主义法律

资本主义法律萌芽于封建社会中后期。当时,带有资本主义国家的法律的出现有3种情况:一是商法的兴起,二是罗马法的复兴,三是资本积累法的出现。到了17、18世纪,随着资本主义生产关系逐步替代封建经济关系而成为日益占重要地位的经济关系,新兴的资产阶级在经济和政治上也日益强大,于是提出了“人权”、“平等”、“自由”、“民主”等口号,社会利益的冲突导致革命,最后资产阶级取得了革命的胜利,建立了资产阶级国家政权并制定了法

律。

资本主义法律的产生在不同国家有不同的形式和特点。英国法律的产生同英国革命的特点相联系,具有与封建制法律相妥协的特征,因而英国建立政权后仍然承认封建制法律的效力,大量保留了封建制法律,只是赋予它以新的阶级内容并不断加以改造和补充,最后导致英国法系的产生。美国由于是在摆脱英国的殖民统治的基础上建立资产阶级政权的,所以它既有与英国法律决裂的一面,又有继承英国法律传统的一面。法学上把以英国法律制度为基础和传统而形成和发展起来的各国法律文化统称为英美法系。由于英国法以普通法为代表,故又称普通法法系。

法国资产阶级革命的彻底性决定了法国不承认旧法的效力,它在继承罗马法的基础上重新制定了法律,突出的是 1804 年的《法国民法典》,也即《拿破仑法典》。德国法和日本法都是通过封建君主“自上而下”的改革后使封建经济逐渐向资本主义经济过渡,并在过渡中产生了带有浓厚封建因素的资本主义法律。由于这些国家的法律在不同程度上仿效了法国法典化的做法,因此,一般把上述这些以古代罗马法,特别是 18 世纪初法国《拿破仑法典》为传统而产生及发展起来的法律统称为大陆法系,也叫罗马法系或法典法系。

(五)中国社会主义法律

社会主义法律作为社会主义新型制度的一个有机组成部分,是人类历史上出现的崭新的法律类型。它是以无产阶级取得政权为前提的,是工人阶级领导的广大人民意志的体现。

中国社会主义法律的产生,是新民主主义法律的继承和发展,是在摧毁了国民党法律的基础上创立的。新中国建立后,中国开始由新民主主义向社会主义过渡,在这个阶段产生了中国第一部社会主义宪法,即 1954 年宪法,它标志着中国社会主义性质的法律产生。但是从 1957 年以后,中国社会主义建设经历了艰难而曲

折的道路,法制建设没有得到充分重视,其主要原因有:在历史方面,如封建传统观念和势力、由革命而引起的仇视旧法制导致轻视新法制的副作用、战争年代依政策办事的习惯等等,在现实方面,如经济文化条件的限制、大规模的群众运动、政治体制的民主程度不够和权力的过分集中、政治决策方面的失误等等。中国社会主义法制建设的全面开展,是在1978年党的十一届三中全会以后。在此后的20多年时间里,中国的法制建设取得了举世瞩目的成就,它在巩固人民民主专政、建立社会主义市场经济、推动社会主义精神文明和物质文明建设中发挥着越来越重要的作用。

21世纪是大发展、大变化的世纪,党和国家提出了“进一步扩大社会主义民主,健全社会主义法制,依法治国,建设社会主义法治国家”的基本国策。这就要求我们:①必须以邓小平理论为指导,认真贯彻和体现邓小平的民主与法制思想;②坚持有法可依、有法必依、执法必严、违法必究的方针,坚持法律面前人人平等的原则;③加强立法工作,完善与市场经济相适应的法律,提高立法质量,形成有中国特色社会主义的法律体系;④加强行政执法力度和司法机关司法强度,加强执法和司法队伍建设;⑤深入开展普法教育,增强全民的法律意识。

第二节 法律的制定

一、法律制定的概念和程序

法律制定,亦称立法。是指国家机关依照其职权和程序制定、修改和废止各种不同的规范性文件的活动。它既包括拥有立法权的国家机关的立法活动,也包括被授权的其他国家机关制定从属于法律的规范性文件的活动。

法律制定是国家的一项基本活动。但法律制定的方式和权